

GE_GERICHTE A/66/2018 vom 2. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_66_2018

FR: GE_GERICHTE A/66/2018 du 2 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE A/66/2018 del 2 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

En cas de violation de la présente loi, de son règlement d'exécution ou des obligations contractuelles mises à charge du bénéficiaire de la mesure, de l'entité utilisatrice ou de l'employeur, l'autorité compétente peut révoquer sa décision d'octroi et exiger la restitution des prestations touchées indûment.

E. 2

L'autorité compétente peut renoncer à exiger la restitution sur demande de l'intéressé, lorsque celui-ci est de bonne foi et que la restitution le mettrait dans une situation financière difficile.

E. 3

Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'autorité compétente a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation ». Cette disposition reprend pour les prestations complémentaires cantonales de chômage, dont l'ARE, les mêmes principes et règles qu'expriment, dans leur domaine respectif d'application, l'art. 25 LPGA (cf. aussi art. 2 à 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 - OPGA - RS 830.11) – dans celui des assurances sociales fédérales – et par exemple l'art. 24 al. 1 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25) – pour les prestations complémentaires cantonales à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. Il y a lieu d'interpréter l'art. 48B LMC de la même façon que ces autres dispositions, que ce soit pour la procédure à suivre ou sur le fond (ATAS/376/2016 du 17 mai 2016 consid. 4a), même s'il paraît laisser un pouvoir d'appréciation à l'autorité lorsque les deux conditions d'une remise sont remplies (ATAS/505/2016 du 28 juin 2016 consid. 4a). b. Comme la jurisprudence l'a précisé, la procédure de restitution de prestations sociales comporte trois étapes en principe distinctes, à savoir une première décision sur le caractère indu des prestations, une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations (comportant l'examen de la réalisation des conditions d'une révision ou d'une reconsidération, dans la mesure où les prestations fournies à tort l'ont été en exécution d'une décision en force), et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer (arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2 ; ATAS/82/2016 du 2 février 2016 consid. 2 ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3^{ème} éd., 2015, n. 9 ad art. 25, p. 383). Cette procédure en plusieurs temps s'explique – et se justifie aussi en matière de prestations complémentaires cantonales de chômage – par le fait que l'obligation de restituer des prestations sociales indûment touchées et son étendue dans le temps sont indépendantes de la bonne foi du bénéficiaire des prestations, car il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte d'un fait nouveau (arrêt du Tribunal

fédéral des assurances P 61/2004 du 23 mars 2006 consid. 5 in fine ; ATAS/505/2016 du 28 juin 2016 consid. 4 ; ATAS/513/2015 du 30 juin 2015 consid. 3 ; ATAS/107/2014 du 23 janvier 2014 consid. 6a in fine). C'est une fois qu'est entrée en force la décision portant sur la restitution elle-même des prestations perçues indûment – donc en principe dans un troisième temps seulement (à tout le moins dans un deuxième temps, la décision sur la restitution en tant que telle étant susceptible d'être rendue en même temps que la décision sur le caractère indu des prestations [arrêt du Tribunal fédéral 9C_496/2014 du 22 octobre 2014 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 62/04 du 6 juin 2005 consid. 1.2]) – que sont examinées les deux conditions faisant le cas échéant obstacle à une restitution, à savoir la bonne foi et l'exposition à une situation difficile, à moins qu'il soit manifeste que ces deux conditions sont remplies, auquel cas il doit être renoncé à la restitution déjà au stade de la prise de la décision sur la restitution (cf. art. 3 al. 3 OPGA ; Ueli KIESER, op. cit., n. 53 ad art. 25, p. 392 s.). Le moment déterminant pour apprécier s'il y a une situation difficile est d'ailleurs le moment où la décision de restitution est exécutoire (cf. art. 4 al. 2 OPGA). c. Les deux conditions matérielles que prévoit l'art. 48B al. 2 LMC, sur le modèle de l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA, à savoir la bonne foi et l'exposition à une situation difficile, sont cumulatives (ATF 126 V 48 consid. 3c p. 53 ; DTA 2001 p. 160, C 223/00 consid. 5 ; ATAS/14/2016 du 12 janvier 2016 consid. 5a). 7. La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier. !

!> Selon la jurisprudence, l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable non seulement d'aucune intention malicieuse mais encore d'aucune négligence grave. La bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC; ATF 130 V 414 consid. 4.3 p. 419 sv ; art. 3 al. 2 CC; Gilles PETITPIERRE in: THÉVENOZ/WERRO, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 5 ad art. 62, n. 9 ad art. 64; HERMANN SCHULIN in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 3e éd., n. 9 ad art. 64). Il s'ensuit que la bonne foi en tant que condition de la remise est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif (indications inexactes données intentionnellement par exemple) ou à une négligence grave. Tel est le cas si, lors du dépôt de la demande et de l'examen des conditions personnelles ou économiques, certains faits ont été passés sous silence ou que de fausses indications ont été fournies intentionnellement ou par négligence. Il en va de même lorsqu'un changement dans la situation personnelle ou matérielle n'a, intentionnellement ou par négligence grave, pas été annoncé ou l'a été avec retard ou que des prestations indues ont été acceptées de manière dolosive ou gravement négligente (cf. ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c; DTA 1998 n° 14 p. 72 consid. 4a). En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 97 consid. 2c p. 103; ATF 110 V 176 consid. 3c p. 180; arrêt du Tribunal fédéral non publié du 23 janvier 2009, 8C_403/08 , consid. 2.2). Il en résulte que la mauvaise foi ne peut être qu'antérieure ou contemporaine de la perception indue de prestations (arrêt du Tribunal fédéral 8C_766/2007 du 17 avril 2008 consid. 4.1 et les références citées). Ainsi et en résumé, la bonne foi doit être niée lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution. Il y

a négligence grave lorsque l'intéressé ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé d'une personne capable de discernement, se trouvant dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d). Suivant les circonstances, la bonne foi de l'assuré ne peut être examinée sans mettre ses faits et gestes en perspective de ceux de ses interlocuteurs au sein des assureurs sociaux et organes d'exécution des diverses assurances sociales, eux aussi tenus par une exigence de bonne foi, comportant le respect notamment de leur obligation, dans les limites de leur domaine de compétence, d'une part, de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (art. 27 al. 1 LPGA ; art. 85 al. 1 let. a LACI), et, d'autre part, d'instruire les faits pertinents pour la prise de leurs décisions. Le Tribunal fédéral a précisé qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; DTA 2005 p. 135, C 7/03 ; arrêt du Tribunal fédéral C 240/04 du 1er décembre 2005). Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend en effet l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il sied aussi de relever dans ce contexte que plusieurs organes sont chargés d'appliquer la législation sur l'assurance-chômage (cf. art. 76 LACI), à savoir notamment l'autorité cantonale, l'office régional de placement et des caisses de chômage (dont la caisse publique cantonale, dont tout canton doit disposer [art. 77 LACI]). Le conseiller en placement est un interlocuteur privilégié pour l'assuré, quant à lui généralement profane en matière d'assurance-chômage. Les liens qui unissent le conseiller en placement au demandeur d'emploi peuvent être étroits dans la mesure où le rôle essentiel du premier consiste non seulement à exercer un certain contrôle sur les démarches du second, mais aussi à lui prodiguer des conseils (arrêt C.335/05 du 14 juillet 2006 consid. 3.3 ; Jean-Michael DUC, Quelques réflexions sur le devoir de renseignement des assurances sociales suite à l'ATFA du 14 juillet 2006, C. 335/05, in La partie générale du droit des assurances sociales, Colloque de Lausanne 2002, édité par Bettina KAHIL-WOLFF, 2003, p.172 ss). À moins qu'il ait vu son attention attirée sur la question, on ne saurait s'attendre à ce qu'un assuré départage distinctement dans son esprit les compétences respectives de l'autorité cantonale et de la caisse pour déterminer notamment son aptitude au placement. Le devoir de conseil de l'assureur social s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. Aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2010 consid. 4.1). 8. Il y a lieu en outre de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de

devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème éd., Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungrechtspflege, 2ème éd., p. 278 ch. 5). Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

9. En l'espèce, la société qui était au bénéfice d'une ARE du 16 septembre 2014 au 15 septembre 2016, a résilié le contrat de travail de son employé le 28 décembre 2015 avec effet au 29 février 2016, de sorte que l'OCE a, par décision sur opposition du 30 septembre 2016 entrée en force, révoqué l'ARE et réclamé la restitution des allocations versées. Par la décision litigieuse, il a rejeté la demande de remise, considérant que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée.

10. La société fait valoir qu'elle n'avait pas compris qu'elle devrait rembourser l'allocation perçue, si elle résiliait le contrat de travail de l'assuré avant la fin de la mesure. Or, dans le formulaire de demande d'ARE du 23 juillet 2014, il est expressément stipulé que l'employeur s'engage à conclure avec l'employé un contrat de travail à durée indéterminée et, dans le cas où une période d'essai est prévue, à la limiter si possible à un mois, et qu'à l'issue de la période d'essai, si le contrat de travail est résilié avant la fin de la durée totale de la mesure ou dans les trois mois suivants, l'employeur doit rembourser les allocations, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Il est vrai que l'obligation de restituer en cas de résiliation du contrat de travail avant la fin de l'ARE ne figure en l'espèce que dans le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, et pas dans la décision d'octroi de l'ARE. Or, compte tenu d'expériences similaires dans lesquelles des employeurs n'avaient pas prêté une attention suffisante à l'obligation qui leur serait faite de restituer les ARE perçues en cas de résiliation ordinaire du contrat de travail durant la durée de la mesure, l'OCE a par la suite inséré l'annonce de cette obligation dans les décisions d'octroi d'ARE. S'il ne s'ensuit pas que des employeurs étaient au bénéfice d'une assurance donnée par omission de pouvoir procéder à une résiliation ordinaire du contrat de travail sans devoir rembourser les ARE perçues jusque-là (ATAS/136/2017 du 21 février 2017 consid. 5c), l'opportunité sinon la nécessité qu'il y a eu de modifier la pratique représente un argument en faveur d'une approche non rigoriste de la question, à savoir qu'il est concevable qu'un employeur, se référant plus naturellement à la décision d'octroi de l'ARE qu'au formulaire de demande, ne pense plus, des mois sinon près de deux ans plus tard, à cette clause, même si cette dernière s'appuyait sur l'art. 32 al. 2 LMC, et donc qu'il ne saurait par définition n'être pas de bonne foi dans le cadre d'une demande de remise de l'obligation de restituer. Dans un arrêt du 3 octobre 2017 (ATAS/843/2017), la chambre de céans a ainsi admis que l'entreprise recourante n'avait pas été consciente du fait qu'elle ne pouvait résilier le contrat de travail de son employé pour son prochain terme plutôt qu'avec effet immédiat, sauf à accepter l'idée qu'il lui faudrait rembourser les ARE perçues. Elle a considéré que la négligence dont s'était rendue coupable l'entreprise était d'une gravité

modérée, ne faisant pas obstacle à la reconnaissance de la bonne foi. Dans cet arrêt, la chambre de céans s'est fondée sur le fait que l'entreprise n'avait résilié le contrat de travail de l'employé que pour l'échéance légale de la mesure, en respectant le délai minimal de congé de deux mois, de sorte qu'elle a considéré que l'entreprise pouvait imaginer, sans être de mauvaise foi, qu'elle n'enfreignait pas ses obligations dès l'instant qu'elle maintenait le contrat jusqu'à l'échéance de la mesure. La chambre de céans a également tenu compte de ce que même si le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE prévoyait une prolongation de trois mois de la durée légale de la mesure, clause qui était à l'époque jugée valable à titre de clause accessoire (ATAS/40/2015 du 20 janvier 2015 consid. 7), par un récent arrêt rendu en plénum, la chambre des assurances sociales avait jugé cette clause contraire au principe de la légalité (ATAS/610/2017 du 30 juin 2017 consid. 10). Tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, le contrat de travail a été résilié le 28 décembre 2015 avec effet au 29 février 2016, alors que l'ARE prenait fin le 15 septembre 2016, soit plus de six mois après. De surcroît, la société déclare au contraire avoir bien pris note de ce qui est indiqué dans le formulaire de demande ARE. 11. La société allègue qu'elle avait compris que si l'employé était licencié pour de justes motifs, il n'y avait pas à restituer les prestations reçues, précisant à cet égard que « nous avons pensé que nous avions de justes motifs. Nous aurions dû le licencier avec effet immédiat. Je précise que ce n'est que lorsque nous avons rédigé le recours du 31 octobre 2016, que nous avons compris la différence entre licenciement ordinaire et licenciement pour justes motifs ».

Il y a lieu de rappeler que dans son arrêt du 14 décembre 2017, la chambre de céans a constaté que la société avait renoncé à se prévaloir d'un licenciement pour justes motifs et en a conclu que celle-ci avait mis fin au contrat de travail avant l'échéance de la mesure, sans qu'il y ait justes motifs au sens de l'art. 337 CO. On ne saurait dès lors revenir sur ce point. Il s'agit en revanche de déterminer dans le cadre de l'examen des conditions de la remise, si, lorsque l'employeur part de l'idée que le licenciement était fondé sur de justes motifs, en ce sens qu'il avait de bonnes raisons de se séparer de l'employé, sans qu'il puisse être fait application de l'art. 337 CO, cet employeur peut être considéré comme ayant été de bonne foi. La question de savoir s'il remplit la condition de la bonne foi à laquelle une remise de l'obligation de restituer est subordonnée doit s'examiner au regard de sa conscience effective d'enfreindre ses obligations et le cas échéant de la gravité de la négligence commise, à apprécier d'après les circonstances du cas d'espèce. Il paraît à cet égard difficile de considérer que les responsables de la société puissent ne pas faire la différence entre un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO et un licenciement « ordinaire », alors que la société emploie de nombreux salariés depuis de nombreuses années. Du reste, même si l'on admettait qu'ils aient pris le terme de « justes motifs » figurant dans la demande d'ARE comme étant un terme général sans référence à une disposition légale, on ne saurait considérer qu'ils aient compris a contrario que ce n'est que s'il licencierait un employé sans aucune raison qu'ils seraient tenus à rembourser les allocations ARE. 12. a. La société fait enfin valoir qu'elle a voulu informer l'OCE de sa décision de mettre un terme au contrat de l'assuré et que lorsqu'elle l'a fait, une collaboratrice de l'OCE lui a répondu qu'il suffisait de cesser d'envoyer les factures mensuelles à l'OCE, sans lui rappeler qu'elle aurait ensuite l'obligation de restituer les montants déjà reçus.

b. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid.

4.1 ; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa ; ATF 126 II 377 consid. 3a et les arrêts cités). De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6 ; ATF 129 I 161 consid. 4.1 ; ATF 126 II 377 consid. 3a et les références citées). Une autorité ne peut toutefois pas valablement promettre le fait d'une autre autorité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 7/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1). c. En l'espèce, l'OCE a relevé que la société n'avait pas démontré avoir pris contact avec la collaboratrice dont il mentionne le nom dans le recours avant de procéder au licenciement de l'assuré, ajoutant que celle-ci est employée au service de comptabilité, et ne pouvait dès lors fournir à la société des renseignements sur les conditions d'octroi ou de révocation des allocations de retour en emploi. La société, soit pour elle M. C_____, a toutefois précisé, lors de l'audience du 11 septembre 2018, que son épouse avait appelé cette collaboratrice, parce que c'est à elle qu'elle s'adressait toujours lorsqu'elle avait un problème au sujet de l'ARE. Il apparaît ainsi vraisemblable, au degré requis par la jurisprudence, que l'épouse ait bel et bien appelé la personne avec laquelle la société était en contact pour le paiement des factures. Il est également vraisemblable que l'épouse n'ait pas fait la différence entre un collaborateur du service administratif et financier et un collaborateur du service de l'ARE. On ignore toutefois ce qui s'est dit lors de l'entretien téléphonique en question. La représentante de l'OCE a confirmé que « c'est avec ce service que les employeurs ont contact puisqu'ils lui adressent les factures mensuellement », tout en précisant que, pour toute question autre que celles relatives aux factures, « les personnes qui travaillent dans ce service sont supposées dire à l'employeur qu'il faut s'adresser au service de l'ARE ». Selon la société, la collaboratrice approchée s'est bornée à indiquer que la société ne devait dorénavant plus envoyer les factures relatives à l'ARE chaque mois. M. C_____ a à cet égard reconnu qu'il ne savait pas si son épouse avait donné des explications sur les raisons pour lesquelles la société envisageait de licencier l'assuré. On ne sait pas non plus si l'épouse a interrogé la collaboratrice sur ce qu'il fallait entendre par les « justes motifs » mentionnés dans la formule de demande ARE. Il paraît hautement vraisemblable que tel n'a pas été le cas, puisque la collaboratrice n'a pas jugé utile de lui conseiller de poser la question au service de l'ARE. 13. Il résulte de ce qui précède que la société a commis une négligence grave à teneur de la jurisprudence précitée et ne remplit pas la condition juridique de la bonne foi. C'est dès lors à juste titre que la remise de l'obligation de restituer les ARE a été refusée. 14. Partant, le recours sera rejeté. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :